



## S A L A P E N A L

Radicado: 05-001-60-00-248-2022-61733  
Sentenciado: Giovanni Humberto Zuleta Correa  
Delito: Omisión de agente retenedor o recaudador  
Asunto: Apelación de auto que rechaza apertura de incidente de reparación integral  
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No. 019

Medellín, catorce (14) de febrero de dos mil veinticinco (2025)

### 1. EL ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto como subsidiario al de reposición por el representante de la víctima, DIAN, en contra del auto del Juzgado 26 Penal del Circuito de Medellín que el 5 de diciembre de 2024 rechazó la solicitud de apertura del trámite del incidente de reparación integral.

### 2. ANTECEDENTES

#### 2.1. La sentencia condenatoria

El 9 de octubre de 2024, el Juzgado 26 Penal del Circuito de Medellín condenó anticipadamente al señor Giovanni Humberto Zuleta Correa como autor del delito de omisión de

agente retenedor o recaudador en concurso homogéneo y sucesivo, por hechos ocurridos entre los años 2018 y 2020, de los que fuera víctima la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales —DIAN— ante la falta de pago del impuesto sobre las ventas y la retención en la fuente de varios períodos que estaba obligado a pagar el sentenciado como representante legal de la sociedad SUPAVI SAS. En consecuencia, se le impuso una pena de 38 meses de prisión, multa de \$146.180.000 y la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la privativa de la libertad, sin concesión de subrogados penales.

La anterior decisión adquirió firmeza en tanto no se interpusieron recursos, y el 17 de octubre de 2024 el apoderado de la DIAN solicitó al juzgado de conocimiento la apertura del incidente de reparación integral para que se reconocieran los perjuicios materiales ocasionados, en tanto no se había acreditado el pago de las sumas adeudadas.

## 2.2. La decisión de primera instancia

En la audiencia del 4 de diciembre de 2024, sin escuchar la pretensión indemnizatoria de la DIAN, el juez de primer grado rechazo de plano la solicitud de inicio del incidente de reparación integral.

La anterior decisión se sustentó en que lo pretendido sería la reparación de los perjuicios causados con la comisión de la conducta delictiva, para lo cual en este evento existe otra vía de

reclamación, según lo establecido la Corte Constitucional que al respecto ha dicho que tratándose de deudas de carácter fiscal existe una excepción para reclamar los perjuicios ante los jueces con base en lo dispuesto en los artículos 2, 189 numeral 20, 209, 238 y 365 de la Constitución Política, en los que se autoriza a la administración para que adelante el cobro independiente de las obligaciones a favor de la nación a través del proceso administrativo de jurisdicción coactiva, como privilegio exorbitante a partir del cual se entiende que las acreencias públicas están amparadas por un privilegio general de cobranzas, teniendo la DIAN dos opciones: iniciar por su cuenta el recaudo forzoso de las obligaciones o acudir ante la jurisdicción civil con el mismo propósito.

Hizo alusión a la providencia SP8463-2017 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en la que se trata el tema de los perjuicios causados por el delito y se indica que no puede pretextarse la ineficacia del trámite procesal adelantado con las formalidades legales porque no se obtuvo el pago, con el fin de habilitar al afectado a cobrar la misma obligación mediante otra opción que, siendo alternativa, resulta excluyente.

En síntesis, consideró que, al contarse con la acción de cobro a través de la jurisdicción coactiva no es posible pretender por la vía ordinaria penal perseguir el pago de los perjuicios porque probablemente ya se tuvo que haber iniciado el procedimiento ejecutivo por parte de la DIAN, o así no lo hubiere iniciado por alguna razón como la prescripción de la

acción, no puede pretenderse revivir términos ante la jurisdicción penal a través del incidente de reparación integral.

### 2.3. La sustentación de los recursos interpuestos

2.3.1. En contra de lo decidido, el apoderado de la DIAN interpuso el recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación, argumentando que para el cobro de la obligación están establecidos dos diferentes procedimientos con naturaleza jurídica distinta, en tanto la ley estableció el cobro coactivo —que afirma ha adelantado la entidad— el cual a la fecha se encuentra prescrito; y de otro lado, el incidente de reparación integral con el que se pretende restablecer el daño que ha sido ocasionado por la conducta delictiva, en este caso con la omisión de agente retenedor o recaudador cometida por el sentenciado, tratándose de una obligación autónoma y distinta de la tributaria que ya existía con anterioridad al delito.

Considera que el rechazo efectuado vulnera el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, así como lo dispuesto en el artículo 103 del Código de Procedimiento Penal que solo en dos eventos establece el rechazo de la pretensión del incidente de reparación integral, a saber: (i) cuando quien lo promueve no ostenta la calidad de víctima, y (ii) cuando se encuentre acreditado el pago efectivo de los perjuicios. En consecuencia, alega que como se ha acreditado la calidad de víctima de la DIAN y no se ha efectuado el pago efectivo de perjuicios, procede el inicio del incidente.

2.3.2. El defensor del sentenciado manifestó que no haría pronunciamiento alguno como no recurrente.

### 3. La resolución del recurso de reposición

El juez de primer grado no repuso la decisión al considerar que en los eventos de omisión de agente retenedor o recaudador los perjuicios causados con el delito coinciden con lo reclamado por la obligación fiscal, de modo que se trataría de dos procedimientos que tienen el mismo fin de recuperar un capital e intereses, siendo privilegiado el Estado a través de la DIAN con un procedimiento especial para hacer efectivo el pago de esas obligaciones.

### 4. CONSIDERACIONES

De acuerdo con la realidad procesal y lo controvertido, la Sala establecerá si en el caso procede iniciar el trámite del incidente de reparación integral solicitado por el apoderado de la víctima DIAN con la pretensión de obtener el pago de los perjuicios ocasionados con el delito de omisión de agente retenedor o recaudador por el que fue condenado el señor Giovanni Humberto Zuleta Correa o si, por el contrario, no habría lugar a su apertura debido a que la entidad afectada ejerció otra vía legal para intentar el cobro de las obligaciones adeudadas.

Conviene precisar que el objeto principal del proceso penal es resolver acerca de la existencia del punible y la responsabilidad de su autor. Satisfecho este objetivo se abre

legalmente la oportunidad de adelantar un incidente para la definición de los perjuicios que el delito originó, conforme al postulado general de que todo el que cause un daño antijurídico está en la obligación de repararlo.

Este tipo de obligaciones son las propias de la responsabilidad civil extracontractual a que se refiere el artículo 2341 del Código Civil cuando establece que: *“el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”*. Dicha norma concuerda con el contenido del artículo 94 del Código Penal en cuanto dispone que: *“la conducta punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella”*; disposición que, a su vez, hace obligatoria la remisión a la Ley 906 de 2004 que la desarrolla a través del incidente de reparación integral (capítulo IV del título II) y que exige previamente la definición de la responsabilidad penal del incidentado.

No todos los ordenamientos jurídicos consagran la posibilidad de que la reclamación patrimonial o civil que se desprenda de la comisión del delito se haga por la misma vía penal, como ocurre, por ejemplo, en Estados Unidos; no obstante, nuestro legislador, pretendiendo facilitar a las víctimas la realización de su derecho —que también podrían ejercer por la vía civil—, les ofrece la alternativa de acudir al trámite de reclamación indemnizatoria dentro del proceso penal como garantía del acceso a la administración de justicia

(artículo 11 literal C del C. P. P.)<sup>1</sup>, pese al carácter civil que ostenta dicho perjuicio, sin que ello implique que se trate de una potestad supletoria o simultánea con las otras vías legales a las que puede acudir el solicitante para lograr el pago de la obligación.

Ahora bien, es cierto —como lo alega el recurrente— que el artículo 103 del Código de Procedimiento Penal en su inciso 2° determina la procedencia del rechazo de la pretensión indemnizatoria bajo dos eventos, a saber: (i) si quien la promueve no es víctima o (ii) está acreditado el pago de los perjuicios y esta fuera la única pretensión formulada.

Al respecto, en nuestro anterior sistema procesal penal contenido en la Ley 600 de 2000, específicamente en su artículo 52<sup>2</sup>, además de los anteriores supuestos, se establece que la demanda de constitución de parte civil será rechazada cuando estuviere acreditado que se ha promovido independientemente la acción civil por el mismo demandante o que esta estuviere prescrita cuando se dirija contra el tercero civilmente responsable.

---

<sup>1</sup> **ARTÍCULO 11. Derechos de las víctimas.** El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, en los términos establecidos en este código.

En desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho:

(...)

c) A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código; (...)

<sup>2</sup> **LEY 600 DE 2000 - ARTICULO 52. RECHAZO DE LA DEMANDA.** La demanda será rechazada cuando esté acreditado que se ha promovido independientemente la acción civil por el mismo demandante, que se ha hecho efectivo el pago de los perjuicios, que se ha producido la reparación del daño o que quien la promueve no es el perjudicado directo.

También procede el rechazo cuando la demanda se dirija contra el tercero civilmente responsable y la acción civil se encuentre prescrita.

En cualquier momento del proceso, en que se acredite cualquiera de las situaciones descritas, mediante providencia interlocutoria se dará por terminada la actuación civil dentro del proceso penal.

Sobre este preciso aspecto, pese a la falta de previsión del legislador en la Ley 906 de 2004 —circunstancia que aparentemente excluiría los eventos de rechazo antes mencionados—, actualmente se cuenta con el precedente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia contenido en la sentencia SP8463-2017 del 14 de junio de 2017, radicación 47446, M. P. Fernando Alberto Castro Caballero, en la cual desarrolla la interpretación de las causales de rechazo en armonía con postulados superiores de nuestro ordenamiento jurídico.

Determinó la alta corporación que conforme con la exposición de motivos e informes de ponencia llevados a cabo por el legislador en la creación de las normas que regulan el incidente de reparación integral en la Ley 906 de 2004, las variaciones efectuadas frente a la anterior codificación no tuvieron por finalidad cambiar la estructura sustancial del derecho a reclamar la indemnización de los perjuicios ante el juez penal, pues no se hizo referencia expresa a razones de fondo de que el motivo de rechazo cuando está acreditado su pago apareje en favor de las víctimas el derecho a iniciar varias acciones por distintas vías hasta asegurar la reparación. Fue así como la Corte extrajo, entre otras, las siguientes conclusiones:

“(…) Por esa razón, el motivo de rechazo de la pretensión al que se refiere la norma —artículo 103, inciso 2°, de la Ley 906 de 2004— no puede interpretarse como la consecuente facultad para adelantar ante el juez penal el incidente de reparación, cuando se ha iniciado otra acción legal tendiente al pago de la obligación, por la ineficacia de ésta o por haberse

dejado vencer los términos para su iniciación o su terminación.

Además, esa prohibición no logra sortearse con el pretexto de la índole diferente del cobro de la obligación originaria y la correspondiente a los perjuicios causados con el delito, excusa de menor incidencia, se insiste, en casos en los cuales los componentes de una y otra pretensión son idénticos.

(...)

En consecuencia, la interpretación de la norma, respetando su literalidad, no puede ser distinta a aquella conforme a la cual, el motivo de rechazo de la pretensión indemnizatoria — la acreditación de la reparación integral—no se equipara a los efectos jurídicos de la demostración de existencia de otros mecanismos legales iniciados por la víctima para obtener el pago, sin importar que este objetivo haya tenido éxito o resultara fracasado; es decir, que los motivos expresos de rechazo de la petición, no son necesariamente los únicos que determinan la procedencia del incidente de reparación integral, pues cuando autónomamente la víctima ha escogido otra vía de reclamación, no puede quedar legitimada a promover la acción ante el juez penal.

Lo anterior es así, por cuanto el derecho a demandar la indemnización integral como presupuesto de procedencia del incidente de reparación tiene que acompañarse con todo el sistema normativo que lo rige; por tanto, la insatisfacción o la simple expectativa en cuanto a la pretensión económica no puede traducirse en favor de las víctimas en la facultad abusiva de acudir paralela o supletoriamente al incidente ante el juez penal, al punto de permitírsele soslayar los resultados adversos en otro proceso adelantado en forma soberana para asegurar el pago de la obligación.

De ahí que en relación con el derecho de acudir a otros mecanismos legales, la Corte reitera la inexistencia de antecedentes para deducir la intención expresa o tácita del legislador de dotar a las víctimas de la potestad de promover distintas acciones con la misma finalidad de asegurar el pago de una obligación, por el hecho de que esté mediada por una conducta delictiva.

Tampoco aparece formulada la alternativa de proponer el incidente cuando el cobro por otra vía fracasó por alguno de los motivos establecidos en la ley, incluida la prescripción, la

cual, tratándose de la acción administrativa se produce «*en el término de cinco (5) años*»<sup>3</sup>.”

Reflexiones fundadas en el orden justo y la proscripción del abuso del derecho hacen que esta Sala de Decisión acoja lo planteado por nuestro superior en tanto en las circunstancias del caso resulta plausible que no se auspicie la pluralidad o reiteración de acciones con un mismo fin, independiente de su naturaleza, con mayor razón cuando la DIAN no es una víctima desvalida sino que goza de la autotutela administrativa y de la facultad para llevar a cabo la ejecución coactiva de obligaciones y sanciones tributarias<sup>4</sup>, como también la posibilidad de acudir ante la jurisdicción civil<sup>5</sup>.

Además, debe tenerse en cuenta que la actuación administrativa de la DIAN, incluyendo el cobro coactivo, podrá ser objeto de acción judicial ante lo contencioso administrativo<sup>6</sup>, resultando de trascendencia lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que en su artículo 98<sup>7</sup> establece el deber de

---

<sup>3</sup> Artículo 817 E. T., modificado por el artículo 53 de la Ley 1739 de 2014.

<sup>4</sup> **ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTICULO 823. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COACTIVO.** Para el cobro coactivo de las deudas fiscales por concepto de impuestos, anticipos, retenciones, intereses y sanciones, de competencia de la Dirección General de Impuestos Nacionales, deberá seguirse el procedimiento administrativo coactivo que se establece en los artículos siguientes.

<sup>5</sup> **ARTICULO 843. COBRO ANTE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA.** La Dirección General de Impuestos Nacionales podrá demandar el pago de las deudas fiscales por la vía ejecutiva ante los jueces civiles del circuito. Para este efecto, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, o la respectiva autoridad competente, podrán otorgar poderes a funcionarios abogados de la citada Dirección. Así mismo, el Gobierno podrá contratar apoderados especiales que sean abogados titulados.

<sup>6</sup> **ARTICULO 835. INTERVENCIÓN DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Dentro del proceso de cobro administrativo coactivo, sólo serán demandables ante la Jurisdicción Contencioso - Administrativa las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan llevar adelante la ejecución; la admisión de la demanda no suspende el proceso de cobro, pero el remate no se realizará hasta que exista pronunciamiento definitivo de dicha jurisdicción.

<sup>7</sup> **CPACA - ARTÍCULO 98. DEBER DE RECAUDO Y PRERROGATIVA DEL COBRO COACTIVO.** Las entidades públicas definidas en el parágrafo del artículo 104 deberán recaudar las obligaciones creadas en su favor, que consten en documentos que presten mérito ejecutivo de

recaudo y prerrogativa del cobro coactivo, lo cual revela que no es incompatible con la vía judicial al disponerse que *“para tal efecto, están revestidas de la prerrogativa de cobro coactivo o podrán acudir ante los jueces competentes”*.

Entonces, la veda de utilizar la vía de reclamación dentro de la actuación procesal penal surge en virtud de que se ejerza uno u otro mecanismo, sea administrativo o judicial, y no solo de la mera potencialidad de hacerlo como al parecer lo entendió el juez de primer grado. Y es que, si la vía es alternativa no puede entenderse que sea excluyente como lo deduce la primera instancia, pues precisamente el carácter alternativo implica que se tenga la opción de escoger entre una u otra acción legal.

Es de advertir que lo expuesto no impide que pueda procurarse la indemnización mediante incidente en el proceso penal, siempre y cuando se solicite respecto a factores distintos a los reclamados mediante la otra vía y que hayan sido causados con ocasión del delito por el que se emitió condena, circunstancia que le corresponde manifestar expresamente al solicitante al formular su pretensión indemnizatoria.

En el asunto bajo examen, se percibe que el juez deliberadamente omitió darle traslado al solicitante para que formulara su pretensión y optó por decidir de plano, obviando de esa manera lo regulado en el artículo 103 del Código de

---

conformidad con este Código. Para tal efecto, están revestidas de la prerrogativa de cobro coactivo o podrán acudir ante los jueces competentes.

Procedimiento Penal<sup>8</sup>, en cuanto impone que en la audiencia respectiva el incidentante formule oralmente su pretensión para que, seguidamente, sea examinada por el juez, luego de lo cual deberá rechazarla de presentarse una de las causales que así lo imponen; omisión que podría generar la invalidación de lo actuado por afectación del debido proceso.

No obstante, la irregularidad detectada no amerita retrotraer la actuación para que sea subsanada, pues resulta intrascendente si se tiene en cuenta que el apoderado de la DIAN en la sustentación de los recursos de forma concreta dejó planteada su pretensión haciendo alusión a los presupuestos necesarios para la resolución del asunto. Lo anterior porque, a pesar de no brindarse mayores detalles, con lo dicho por el apelante está acreditado que la DIAN tramitó el cobro coactivo y en la actualidad se ha producido su prescripción; así mismo, que la pretensión indemnizatoria está encaminada al cobro de los perjuicios sin indicar otros adicionales a las obligaciones tributarias cuyo pago fue omitido por el sentenciado, lo que obviamente incluiría los correspondientes intereses.

---

<sup>8</sup> **ARTÍCULO 103. TRÁMITE DEL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL.** <Artículo modificado por el artículo 87 de la Ley 1395 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> Iniciada la audiencia el incidentante formulará oralmente su pretensión en contra del declarado penalmente responsable, con expresión concreta de la forma de reparación integral a la que aspira e indicación de las pruebas que hará valer.

El juez examinará la pretensión y deberá rechazarla si quien la promueve no es víctima o está acreditado el pago efectivo de los perjuicios y está fuera la única pretensión formulada. La decisión negativa al reconocimiento de la condición de víctima será objeto de los recursos ordinarios en los términos de este código.

Admitida la pretensión el juez la pondrá en conocimiento del condenado y acto seguido ofrecerá la posibilidad de una conciliación que de prosperar dará término al incidente. En caso contrario el juez fijará fecha para una nueva audiencia dentro de los ocho (8) días siguientes para intentar nuevamente la conciliación y de no lograrse, el sentenciado deberá ofrecer sus propios medios de prueba.

Así las cosas, se cumplen las condiciones para determinar el rechazo de la pretensión indemnizatoria en tanto se acude al incidente de reparación integral cuando previamente se ejerció la acción administrativa para procurar el cobro de las obligaciones omitidas como capital y sus respectivos intereses, reclamación que resulta similar en ambos escenarios.

Se desconoce si la DIAN adelantó el proceso de cobro coactivo solo en contra de la empresa SUPAVI SAS o incluyó también al señor Giovanni Humberto Zuleta Correa como su representante legal. Pero, en todo caso, así no se hubiera adelantado el cobro frente a este último, debe considerarse que la DIAN tenía la potestad de vincular de manera personal al hoy sentenciado al procedimiento de cobro coactivo como representante de la sociedad en virtud de la responsabilidad subsidiaria de los representantes legales (artículo 573 del E. T.), o como agente retenedor directamente por la omisión de realizar la correspondiente retención o percepción, o solidariamente con el contribuyente de presentarse los casos previstos en la ley (artículos 370, 371 y 372 del E. T.); por lo que, de no haberlo hecho, se trataría de una omisión atribuible a la misma entidad pública; por lo cual esta decisión voluntaria no la habilita para, expedida la condena, readquirir legitimación en la causa por activa, según el postulado secular de que nadie puede sacar provecho de su propia incuria.

Es cierto que la acción de cobro coactivo no fue instituida para lograr el pago de los perjuicios derivados de un delito como lo es la omisión del agente retenedor o recaudador,

puesto que su finalidad es la de hacer efectivo el cobro de la obligación en cabeza de la persona natural o jurídica retenedora o recaudadora. No obstante, cabe precisar que la diferenciación que se pretende hacer en el caso es eminentemente formal, pues si se observa en términos materiales, el delito no fue otra cosa distinta a la misma omisión sustancial de pagar la obligación tributaria.

En estas circunstancias, deviene ilegítimo promover de forma paralela el incidente de reparación integral dentro del proceso penal para perseguir dicho pago cuando se hizo uso de ese otro mecanismo, sin que se reclamen perjuicios económicos diferentes a los contenidos en la obligación clara, expresa y exigible que previamente tiene asegurada la DIAN, más los intereses, bajo el pretexto de que esa otra vía fue ineficaz al no lograrse el pago efectivo de la obligación omitida por motivos como la prescripción de la acción<sup>9</sup>.

En consecuencia, al no prosperar las censuras propuestas por el apelante ni encontrar razones atendibles para variar lo decidido en primera instancia, se confirmará la providencia que rechazó la solicitud de apertura del incidente de reparación integral.

---

<sup>9</sup> Al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SP8463-2017 (rad. 47446), antes citada, indicó:

“Así entonces, de cara a las normatividades penal, civil y tributaria, es irrefutable que nada distinto hay en la obligación económica cobrada a través del trámite administrativo y la pretensión formulada en el incidente de reparación, que justifique la procedencia de éste con el pretexto de que la acción administrativa no participa del carácter de la indemnización de perjuicios causados por el delito, a pesar de que comparten idéntica finalidad y fuente primaria en cuanto a la exigencia de naturaleza económica.”

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala de Decisión Penal,

R E S U E L V E

Confirmar la providencia proferida por el Juzgado 26 Penal del Circuito de Medellín que rechazó la solicitud de apertura del incidente de reparación integral.

Esta decisión se notifica en estrados al momento de su lectura y no admite recursos al agotar el objeto de la apelación interpuesta.

MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS  
MAGISTRADO

PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN  
MAGISTRADO

JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ  
MAGISTRADO

**Firmado Por:**

**Miguel Humberto Jaime Contreras  
Magistrado  
Sala 007 Penal  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Pio Nicolas Jaramillo Marin  
Magistrado  
Sala 008 Penal**

Radicado: 05-001-60-00-248-2022-61733  
Sentenciado: Giovanni Humberto Zuleta Correa  
Delito: Omisión de agente retenedor o recaudador

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Jorge Enrique Ortiz Gomez**  
**Magistrado**  
**Sala 009 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta  
con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto  
reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**d9575b659693998920e7faf7269255dc13149d4065329e58  
ee0e16d168b11d8d**

Documento generado en 14/02/2025 04:07:49 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico  
en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**